

【論 説】

# 保証取引と相互協力義務

中 舎 寛 樹

## 目 次

- 1 多数当事者間契約論
- 2 保証取引の多角的構造
- 3 保証と錯誤に関する裁判例とその実際上の意義
- 4 多数当事者間決済と多角取引
- 5 保証取引における各当事者の相互協力義務の内容

## 1 多数当事者間契約論

### (1) 多角取引

ドイツ法律行為論の影響を受けたわが国の法律行為論の下では、契約は、申込者と承諾者の二当事者間での意思表示の合致により形成されるという「二当事者間契約の原則」が採られている。しかし実際には、三人以上の多数当事者間で、各当事者の固有の利益を実現するために、独立の当事者として契約を個別に締結し、これら複数の契約を組み合わせることによって、意思表示の合致がない当事者間を含めて、一つの社会的・経済的目的を達成しようとする取引が存在する。以下ではこのような取引を「多角取引」と呼ぶ。たとえば、古典的な多角取引としては、第三者のためにする契約（改正民 537 条以下）は、要約者・諾約者・債務者間で一つの給付がなされることを約する取引である。また、保証は、債権者と保証人間で締結される二当事者間契約であるが、取引を全体として見れば、債権者・主債務者・保証人間で、主債務契約と保証契約を組み合わせて債務の履行を安定的に確保しようと

する取引である。他方、多角取引現象が顕著に現れるのが、現代の取引における必要に応じて、多数当事者間で展開する現代的多角取引である。たとえば、第三者与信型消費者信用取引やファイナンスリースは、伝統的には二当事者間で行われてきた取引が分業化されている場合であり、下請負、サプライースは、二当事者間で行われる取引が事業の展開に伴い、第三当事者を巻き込んで拡大する場合である。フランチャイズ契約のように、一人の当事者から同種の契約が放射状に展開される点に取引の本質があるものもある。

## (2) 従来の法律構成の限界

このような多角取引においては、実際には、取引に参加するすべての当事者相互間で種々の利害関係が発生するにもかかわらず、個々の二当事者間で締結される契約でそれを十分反映した効果を導くことができない。たとえば、第三者与信型消費者信用取引では、商品等の売主と買主間の売買契約、売主と金融機関との提携契約、金融機関と買主間の立替払契約のように、複数の当事者が個別的に契約を締結しているが、全当事者によって取引全体を包括する契約が締結されているわけではないので、特別法の規定がない場合には、買主は売買契約上の売主に対する抗弁を金融機関との立替払契約上主張することができない。また、ファイナンスリースでは、サプライヤーとユーザー間には、契約関係がないので、ユーザーは、サプライヤーに対して契約上、目的物の修補請求をすることができない。

## (3) 多角的発想による法律構成

このような多角取引が抱える問題を克服するために、これまで多くの問題場面で数多くの見解が示されてきた。従来の学説をその発想の点から大きく分けると、二当事者間の契約の存在を前提にしながら、それらの結合要素を考えることによって、個別契約それ自体からは導くことができない効果を導こうとする構成（複合契約的発想）と、多数当事者の存在から、個別契約とは別に、多数当事者による新たな契約を觀念することによって、そこから個別契約とは別の効果を導こうとする構成（多角的発想）があるように思われる<sup>(1)</sup>。これらは、多角取引では、個別契約

(1) 中舎寛樹「問題提起」NBL1080号（2016年）5頁以下参照。わが国において、はじめに、多数当事者によって構成される取引を「多角的法律関係」、「多角取引」として一体的

の解釈からだけでは導くことができない「何らかの利益」が契約の結合によって創出されており、この「何らかの利益」を導くための要素をどう法律構成するかという点での認識を共有しながら、それを法律構成に活かす途が決定的に異なる。ここでこれらの展開過程を順次整理する余裕はないが<sup>(2)</sup>、筆者は、これをどのように法律構成するかという問題について、多数当事者の存在から、個別契約とは別に、多数当事者による新たな契約を観念することによって、そこから個別契約とは別の効果を導こうとする多角的発想に基づく多数当事者間契約論を主張してきた<sup>(3)</sup>。これは以下のような構成である。

### ①二当事者間契約の原則の相対化

多角取引を多角的発想から法律構成するためには、個別的には各当事者間に意思表示の合致による契約が成立していない場合を含めて、多数当事者によって契約が成立しうることを認めなければならない、そのためには、伝統的な二当事者間契約の原則を相対化する必要がある。そこでは、多数当事者による多角取引への参加と合意内容の承認を内容とする「同意」という意思を中心とし、かつ、個々の当事者の意思ないし二当事者間の意思表示の合致を絶対化せずに、それを多数当事者による合意の内容を確定するための要素の一つとして捉え、「合意に対する全当事者の同意」による契約の成立を認めが必要となる。

### ②合意に対する同意

合意に対する同意は、各取引当事者による自己の立場の引受けと、他の取引当事者の立場の承認からなり、これらが認定できる場合には、取引参加当事者間で個別契約が網羅的に締結されているか否かにかかわらず、多数当事者間契約における合意の成立を認めてよいと考えられる。同意は、事実関係そのものから契約関係を発生させるのではないことの証左であり、単なる取引実態から法律関係を区別するた

---

に捉える必要があること、また、それには新たな法律構成上の概念としての可能性があることを提唱したのは、椿寿夫博士である。椿寿夫「民法学における幾つかの課題（一）（七）（八）（九）」法教 224 号 67 頁、231 号 31 頁以下（いずれも 1999 年）、232 号 55 頁、233 号 65 頁（いずれも 2000 年）、同「三角取引（多角取引）について（上）（中）（下）」NBL1048 号 4 頁、1050 号 44 頁、1051 号 41 頁（いずれも 2015 年）。

(2) 複合契約論の展開について、簡単には、中舎・前掲注(1)6 頁以下参照。

(3) 中舎寛樹「多角的発想からする法律構成の可能性」NBL1080 号（2016 年）36 頁以下、同「ボアソナードの合意論と多数当事者間契約論」伊藤進先生傘寿記念論文集『現代私法規律の構造』（2017 年、第一法規）23 頁以下。

めに必要不可欠な要件である。これが意思表示であることはいうまでもないが<sup>(4)</sup>、このような意思表示は、取引に参加することによって当然に推認されるものである。伝統的なドイツ法律行為論と異なるのは、各当事者間での意思表示の合致ではなく、合意に対する意思表示であるという点にすぎない。

### ③合意内容を確定するための要素

このような理解からすれば、「契約目的」「経済的一体性」「取引構造」「システム」「提携」「協調」といった要素は、多数当事者間で成立する契約における合意の範囲と内容を確定するための基準として「個々の当事者の意思」とともに、利用できる。これらの要素は相互に排斥し合うものではなく、いずれも全当事者による合意の内容を確定するための要素として、取引に応じて重点が置かれる要素が異なるにすぎないものであり、したがって、合意内容を確定する作業は、当事者意思の探究にとどまらないものであって、多角取引の目的からする「規範的」な作業であるといえる。

### ④取引への参加の非同時性

上記のような多数当事者間契約における「同意」の理解からすれば、契約の目的に合致する限り、契約当事者が誰であるかを最初から固定する必要はない。取引の必要、拡大に伴い、後からの参加者を含めて多数当事者間契約は拡大しうる（下請負における孫請け、フランチャイズにおけるフランチャイジーなど）。逆に、二当事者間での契約を基に理解したのでは取引関係から離脱する者であっても、合意の内容によっては、なお契約当事者として残り続ける場合もあり得ることになる（契約上の地位の譲渡人など）。このことは、多数当事者間契約の成立のためには、それに参加する当事者が同時に意思表示をするという「同時性」は必要でないことを意味する。すでに成立している多数当事者間契約に、後に参加する者もまた、当初の参加者がすでにそのような者の登場を予定しているといえる限り、契約内容を同意することによって多数当事者間契約の一員となることができるといえるのではなかろうか。

(4) 同旨、池田真朗「契約当事者論」山本敬三ほか『債権法改正の課題と方向』別冊 NBL51 号（1998 年、商事法務）175 頁。

#### （4）多数当事者間契約の効果

多角取引の効果は、前述のようにして確定される多数当事者間契約の合意内容にしたがって導かれるが、これは、多角取引の目的を実現するために必要となる効果を各当事者に「割り当てる」ことになる。多数当事者間契約の各当事者間で個別的に合意されている内容があっても、効果はそれにとどまることなく、取引を維持するために必要な包括的な同意から導かれる効果が規範的に抽出されることになる。それは、各当事者相互の協力義務、すなわち「相互協力義務」というべきである。

#### （5）多数当事者間契約論の課題

このような構成による多数当事者間契約論に対しては、まず、二当事者間契約の原則と意思表示の合致による契約の成立という伝統的な契約論・法律行為論から見て、これらを克服するための構成原理の脆弱性が指摘されることが予想される。そこで筆者は、これまで、このような構成がわが国の民法の下でも成り立ちうることを主として他の有力な構成と比較しながら検討してきた<sup>(5)</sup>。私見によれば、これらによって構成原理上、多数当事者間契約論が成り立ちうることは検証できたものと考えており、後は、このような構成を採るか否かという選択の問題が残されているにすぎない。

しかし、多数当事者間契約論の最大のメリットは、取引に関係するすべての当事者に相互協力義務を導くことができる点であり、最大の課題は、このような構成によって、多角取引における問題の解決のために、どのように有意義な効果を導くことができるかである。このような相互協力義務の具体的内容は、当然のことながら、当該取引の目的によって異なりうるが、たとえば、フランチャイズ契約におけるフランチャイザーのフランチャイジーに対する情報提供義務、リース取引におけるサプライヤーのユーザーに対する目的物の瑕疵修補義務などとして現れると考えられる。

もっとも、以上のように、相互協力義務が多角取引の目的から見出されるといっ

(5) 中舎寛樹「抗弁の接続と多角取引——給付関連性説と多数当事者間契約論」名法 270 号（2017 年）163 頁、同・前掲注(3)「ボアソナードの合意論と多数当事者間契約論」1 頁、同「三層的法律行為論と多数当事者間契約論」加藤新太郎・太田勝造・大塚直・田高寛貴編『21 世紀民事法学の挑戦（下）』加藤雅信先生古稀記念（2018 年、信山社）5 頁。

てみたところで、その存在とその具体的内容は、個々の多角取引の構造と特徴を明らかにしなければ明確にならず、単なる抽象的な「発想」にとどまるのではないかという問題がある。そこで、以下では、このような課題に対応するために、多角取引の代表的な場面として、保証取引を取り上げ、保証取引における相互協力義務の発生原因、特徴、具体的内容を明らかにしたい。

## 2 保証取引の多角的構造

### (1) 保証取引における相互依存性

ここでいう保証取引とは、債権者と主債務者間の主債務契約、債権者と保証人間の保証契約、主債務者と保証人間の保証委託契約という三つの個別契約からなる取引をいう。これらの三つの個別契約は、伝統的な法律構成の下では、独立したものとして扱われるが、実際には、この三つの契約がすべて成立し、効力を有することによってはじめて成り立つ取引である。

主債務契約と保証契約は、法的にはそれぞれ独立した契約として構成されるが、実際には、強い牽連関係、相互依存関係がある。主債務契約が成立・存続しなければ、保証契約は成立・存続できない（附従性）。しかし、保証取引の多角的構造はこれに限ったことではなく、保証委託契約と保証契約の間にも牽連性がある。すなわち、根保証では附従性が緩和されており、将来債務や不確定債務の保証もまた有効に成立する。また、保証委託関係の存否およびその内容は、法的には、保証契約の成立・効力等に関係ないと考えられているが、実際には、委託関係の存否・委託の程度の違いが保証債務の成立・内容・消滅に影響を及ぼしている。たとえば、根保証で附従性が緩和され、将来債務や不確定債務の保証もまた有効に成立するのは、主債務者と保証人間の保証委託関係の存否とその内容に応じて、保証の成立および内容が影響を受けるからである。また、連帯保証では、保証債務に附従性はないが、これは、主債務者と保証人間の保証委託関係の内容に応じて、保証契約の内容が影響を受けるからにはかならない。さらに、求償の場面では、保証委託関係の存否によって、求償権の範囲が大きく異なり（改正民 459 条、462 条）、事前

求償権（改正民 460 条）の有無という違いもある。保証の終了の場面でも、主債務契約が解除された場合に主債務者の負う原状回復義務なども保証の範囲に含まれるというのが保証人の通常の意味であると解されているのは<sup>(6)</sup>、直接的には保証契約の解釈の問題であるが、そのような解釈は、保証委託関係を考慮しなければ導くことができない。

## （2）保証取引の多角取引性

上記のような保証の成立・内容・保証人の抗弁権・保証の終了の各場面における法律効果の違いは、主債務者と保証人間の関係の違いを反映しており、両者の関係が保証委託契約によって強固に設定されているほど、保証債務の独立性・附従性が減退して、両者の共同責任性が強まるのに対して、両者の関係が委託によらない保証のように稀薄であるほど、保証債務の附従性がそのまま維持されるかまたはさらに強められて、保証債務の二次的責任性が強まるという関係にある。

従来このような保証債務の多様性は、保証契約それ自体の契約解釈ないし特約の問題として処理されてきた。しかし、これらはすべて、主債務契約・保証契約・保証委託契約からなる保証取引の構造に由来する問題であり、これらをすべて保証契約固有の解釈問題として処理することには無理がある。委託による保証取引では、債権者・主債務者・保証人という三当事者によって、債権者における金銭の貸付けと確実な回収、主債務者における融資の実現、保証人による受託者としての利益という、それぞれの当事者の固有の利益を実現するために、それぞれが独立の当事者として、主債務契約、保証契約、保証委託契約を個別に締結し、これら三つの契約を組み合わせることによって、全体として保証を伴う金銭貸借取引という社会的・経済的目的を達成しようとしており、このような意味において、保証取引は多角取引であることを認めるべきである。

---

(6) 最大判昭和 40・6・30 民集 19 卷 4 号 1143 頁。

### 3 保証と錯誤に関する裁判例とその実際上の意義

#### (1) 最近の裁判例

保証契約に関しては、保証人の錯誤が問題になる裁判例が多い。しかし、以下で見るように、その紛争の実体は、債権者もまた同様の錯誤に陥っている共通錯誤の事例であり、主債務者と保証人間の保証委託関係、および債権者と主債務者間の貸金契約において前提とされた事情が事実と異なる場合に、そのような事情に関する共通錯誤が保証契約にどのような影響を及ぼすかという問題として共通している。以下、最近の裁判例を見てみよう。

##### ①最判平成 14・7・11 判時 1805 号 56 頁

A 社は、B 社から機械を購入する契約を締結し、その代金につき、X との間で立替払契約（クレジット契約）を締結した。Y は、A の従業員であり、A に依頼されてこの立替払契約につき連帯保証契約を締結した。しかし、これは、A の営業資金を捻出するために実際には売買契約がないままなされた、いわゆる空クレジットであり、X から B へ支払われた立替金は、B が受領後に A に交付するという約束になっていた。その後、A が分割金の支払いを怠り、倒産してしまったので、X は Y に対して保証債務の履行を請求した。

最高裁は、錯誤無効を認めなかった原判決を破棄自判し、保証契約は、特定の主債務を保証する契約であるから、主債務がいかなるものであるかは、保証契約の重要な内容であり、本件立替払契約が空クレジット契約であったことにより、本件保証契約における保証人の意思表示は法律行為の要素に錯誤があったものというべきであるとした。

##### ②東京高判平成 24・5・24 判タ 1385 号 168 頁

A 銀行は、B に対して 2 億 5000 万円を貸し付け、Y（B の兄）は、A との間で、B が本件貸付により A に対して負担する一切の債務について連帯保証する契約を締結した。これは、B および A の担当者らの突然の来訪を受けて、その場で、担当者が、B が貸付を受けて購入を予定しているビルは 10 億円の価値があり、十分な担保価値があるので、Y には一切迷惑がかからないなどと発言したことにより、A が Y の責任を追及するような事態には至らないと考えたことによるものであった。し



かし実際には、ビルの価値は10億円を大幅に下回るものであり、担保価値として十分なものでなかった。Aから貸付債権の譲渡を受けたX（整理回収機構）は、Yに対し、連帯保証契約に基づき、貸金の残元金等の支払を求めて訴えを提起した。

判決は、ビルの価値が実際にはかなり低く、担保価値として十分でなかったと認定したうえで、Yは、その誤信した事実を動機として、本件連帯保証契約を締結したものであるべきであり、Yが誤信した事実、連帯保証契約の他方当事者であるAの従業員が積極的に発信した事実であるから、動機の表示があったことは明らかであるとして、本件連帯保証契約は、錯誤により無効であるとした。

### ③最判平成28・1・12民集70巻1号1頁

X銀行とY信用保証協会は、信用保証に関する基本契約を締結していたところ、Xは、A社から運転資金の融資の申込みを受け、A社とYは、保証委託契約を締結した。そこで、Xは、A社との間で金銭消費貸借契約を締結し、Yは、Xとの間で、A社の債務を連帯保証する契約を締結した。ところがその後、A社は反社会的勢力であることが判明した。しかし、基本契約や保証契約においては、契約締結後に主債務者が反社会的勢力であることが判明した場合の取扱いについての定めは置かれていなかった。XがYに対し保証債務の履行を請求したが、Yは、A社が反社会的勢力であることを知らずに本件各保証契約を締結したので錯誤により無効であると主張した。

最高裁は、信用保証協会の意思表示には動機の錯誤があるといえるが、たとえ動機が表示されても、当事者の意思解釈上、それが法律行為の内容とされたものと認められない限り、表意者の意思表示に要素の錯誤はないと解するのが相当であり、A社が反社会的勢力でないことというYの動機は、それが明示又は黙示に表示されていたとしても、当事者の意思解釈上、これが保証契約の内容となっていたとは認められず、Yの保証契約の意思表示に要素の錯誤はないというべきであるとした。しかし他方では、主債務者が反社会的勢力でないことそれ自体が金融機関と信用保証協会との間の保証契約の内容にならないとしても、X及びYは、本件基本契約上の付随義務として、個々の保証契約を締結して融資を実行するのに先立ち、相互に主債務者が反社会的勢力であるか否かについてその時点において一般的に行われている調査方法等に鑑みて相当と認められる調査をすべき義務を負うというべきであり、Xが上記の調査義務に違反したといえる場合には、Yは、保証債務の

履行の責めを免れうるとした。

④最判平成 28・12・19 判タ 1434 号 52 頁

X 信用保証協会と Y 銀行は、信用保証に関する基本契約を締結していたところ、Y が A 社に貸付けをするに際して、A がセーフティネット保証制度に該当する事業（牛乳等の小売業）を営む中小企業者であるとして、X との間で A の債務を連帯保証する旨の保証契約を締結した。ところが、保証契約締結までの間に A は本件事業を B に譲渡していたため、実際には上記の保証制度に該当しない中小企業者となっていた。しかし、基本契約には、主債務者が中小企業者の実体を有しないことが判明した場合の取扱いについての定めはなかった。X は Y の請求により保証債務の履行として 4925 万円余を支払っていたが、その後事情を知った X は、XY 間の保証契約は錯誤により無効であると主張して Y に対して不当利得の返還を請求した。

最高裁は、X の意思表示には動機の錯誤があるといえるが、たとえ動機が表示されても、当事者の意思解釈上、それが法律行為の内容とされたものと認められない限り、表意者の意思表示に要素の錯誤はないと解するのが相当であり、A が中小企業者の実体を有することという X の動機は、それが表示されていたとしても、当事者の意思解釈上、保証契約の内容となっていたとは認められず、X の保証契約の意思表示に要素の錯誤はないというべきであるとした。しかし他方では、金融機関は、信用保証に関する基本契約に基づき、主債務者が中小企業者の実体を有する者であることについて、相当と認められる調査をすべき義務を負うというべきであり、Y がこのような義務に違反したといえる場合には、X は、保証債務の責めを免れうるとした。

## (2) 契約の内容と債権者の義務

①の事例は、空売りの売買についての立替払契約の保証であり、空売りである売買契約の連帯保証契約への影響は、間接的である。しかし、判決は、連帯保証契約の主債務の発生原因である立替払契約が売買契約を前提としているとし、売買契約の成否が連帯保証契約の重要な内容であるとしている。このような契約解釈からするならば、実は、立替払契約もまた、売買契約の成立を前提としたものであつて無効であり、連帯保証契約は、附従性により無効となるといえば足りたはずである（ただし、通常、保証契約の履行を求める債権者がこのような主張をすることはな

い)。すなわち、本判決は、売買契約、その代金の立替払契約、その連帯保証契約の内容上の牽連性を認め、それを錯誤無効として認めたものであるといえるのではなかろうか。

これに対して、②の事例は、貸付契約の債権者が主債務者の提供する担保物件に十分な担保価値があると説明したが、実際には大幅に下回る価値しかなかったという事案である。判決は、連帯保証人の動機の錯誤であるが、債権者が上記のような説明をした以上、動機の表示があったとして錯誤無効を認めている。しかし、他に担保物件があることは、連帯保証契約の解釈上は、その内容であるとは言い難い。主債務契約である貸金契約と担保権設定契約とが別契約である以上、担保物件についての事情が主債務契約の内容となっているとはいえないからである。したがって、このような事案では、保証契約の内容を問題にして錯誤無効を認めることはできないはずである。本件のような事案では、判決がまさに重視して指摘しているように、債権者が連帯保証契約の締結に際して誤った情報を提供したことが問題なのであり、債権者には、主債務契約に関する情報を保証人に提供すべき義務があり、契約締結に際して債権者がなすべき十分な調査・説明を怠れば、債務不履行責任を負うということが妥当であろう。すなわち、このような義務は、連帯保証契約それ自体の契約内容から導くことはできないが、保証取引全体から見れば、取引を維持するために債権者に課せられているといえるのではなかろうか。

以上のような疑問に直接答えているのが③および④の事案である。これらの事案では、主債務者が反社会的勢力でないこと、または一定の中小企業者であることが連帯保証契約の内容であるとはいえないとされながら、金融機関と信用保証協会の両者は、ともに、基本契約上、主債務者についての調査義務を負うとされた。これは、信用保証協会保証では、基本契約とそれに基づく個々の保証契約とが実際上一体的な関係にあるものと解するものであり、また、そのような義務は、信用保証制度の目的から導かれるというものであって、信用保証協会保証の全体の仕組みが保証契約にも影響を及ぼすことを認めるものであるといえるのではなかろうか。

以上のように見てくると、保証契約について錯誤が問題になる事例における紛争の実体は、主債務者と保証人間の委託関係において前提とされた事情が事実と異なる場合に、債権者と保証人間で締結された保証契約にどのような影響があるかという問題であり、錯誤という構成は、このことを表わす仮託的な法律構成であるよう

に思われる。

### (3) 金山説とその評価

保証に関する錯誤の裁判例を素材としつつ、錯誤法理によるアプローチには限界があるとし、この問題を主債務者と債権者の法的関係を分析することによって、新たな視点から捉える最近の学説として金山直樹教授の見解がある。

金山教授は、保証人の錯誤問題について、まず、従来の判例を分析し、錯誤という問題設定では、主債務者の行為・態様を十分に考慮することができず、オール・オア・ナッシングという硬直的な解決しかもたらず、主債務者の属性誤認に起因するリスク配分に関して、「債権者と保証人が誤認につき同罪であるならば、保証人だけがリスクを負うことは正当化できない」として、主債務者を債権者の契約締結補助者として構成することへと論を進める<sup>(7)</sup>。

同教授によれば、「既存の判断枠組によって、債権者の得る利益と保証人の被るリスクを適切に調整できていないとすれば、それはいわばリスク源たる主債務者が保証契約の当事者とされていないからである」とし、債権者の調査義務の分析から、契約締結補助者の理論の適用範囲を探る<sup>(8)</sup>。そして、債権者には、保証契約締結前の信義則上の義務として「相手方配慮義務」があり<sup>(9)</sup>、これは、「主債務者に起因する想定外の危険から相手方を守ることを究極の目的としており」、この「抽象的・包括的な一般的義務としての『相手方配慮義務』から、個別具体的な義務たる『調査義務』が発生する」とする<sup>(10)</sup>。

しかし、それだけでは、主債務者を源とする保証人のリスクを適切にコントロールすることができないとして、主債務者の行為・態様を評価対象として取り込むために、ここに「契約締結補助者の理論」を適用すべきことを提唱する<sup>(11)</sup>。それによれば、主債務者が、保証契約の締結補助者として、債権者が保証人に対して負担

(7) 金山直樹「保証人の錯誤問題——判断基準の探究——」瀬川信久先生・吉田克己先生古稀記念論文集『社会の変容と民法の課題（上）』（2018年、成文堂）504頁以下。

(8) 金山直樹「保証契約締結前の義務と契約締結補助者の理論」法曹時報 70 巻 4 号（2018年）2頁以下。

(9) 金山・前掲注(8)21頁。

(10) 金山・前掲注(8)24頁以下。

(11) 金山・前掲注(8)26頁。

する相手方配慮義務の履行補助者の地位に立つ、と構成できるとし<sup>(12)</sup>、債権者は自らの行為のみならず、相手方配慮義務の履行補助者たる主債務者の行為についても責任を問われるとする<sup>(13)</sup>。具体的には、保証人は債権者に対して不法行為による損害賠償請求ないし詐欺による保証契約の取消しを主張できるとする<sup>(14)</sup>。

以上のような金山説の主旨は、保証取引の構造理解に関して詳細な検討に基づく新たな理論構成を示すことにあり、しかも、その構造理解を保証取引を形成する主体の關係に着目するものであって、この点に関する限りでは、保証取引を多角取引と位置づけつつ、取引を形成する主体間による多数当事者間契約の成立を主張する私見と議論の方向性を一にするものである。また、この構造理解にあたり、従来の法理を利用しつつ、主債務者と債権者の法律關係を一体的なものとし、「契約締結補助者の理論は、契約の相手方でない主債務者を契約締結補助者として扱うとともに、相手方配慮義務の履行補助者として位置づけることによって、主債務者を相手方（債権者）と同様に扱うことを提唱している」<sup>(15)</sup>点では、私見を含めた従来の見解には見られない斬新な提案であると評価することができる。しかし、私見の立場からすれば、保証取引の構造を金山説のようにいうことができるのは、保証取引を各当事者間で締結される個別契約とは別に多数当事者間の契約關係が成立しているからであるとみているからにはほかならないように思われる。このような視点からすれば、金山説には、その精緻な構成にもかかわらず、次のような疑問が生じる。

第一に、金山説は、保証取引では、信義則上、債権者が保証人に対して相手方配慮義務を負うとしており、個別契約である保証契約とは別に、新たな義務の存在を認めている。しかし、その具体的な結論は妥当であるが、義務の発生原因を信義則に求めている点には疑問がある。金山説が、私見と同様、保証取引を債権者、主債務者、保証人からなる多数当事者の法律關係と捉えているのであるならば、個別契約には含まれない義務の発生原因は、このような当事者間の關係性それ自体の中に見出されなければならないのではなかろうか。そうでなければ、金山説のいう相手方配慮義務は、一般的な二当事者間の契約關係においても、その契約の付随義務として構成でき、保証取引において特に問題になるというまでもなくなる。すなわ

---

(12) 金山・前掲注(8)28頁。

(13) 金山・前掲注(8)29頁。

(14) 金山・前掲注(8)33頁。

(15) 金山・前掲注(8)37頁。

ち、金山説に対する第一の疑問は、個別契約の結合による保証取引全体こそが義務の発生原因であり、その法的構造を示さない限り、二当事者間契約における付随義務とは異なる、保証取引に特有の相手方配慮義務は抽出できないのではないかということである。

第二に、このような債権者の義務の存在を前提に、主債務者がその契約締結補助者であるという構成についても、主債務者と債権者間の関係に限ればそのような相互関係にあることを認めるとしても、保証取引の構造自体の中に義務の発生原因を見出そうとする場合には、疑問が生じる。すなわち、保証取引が主債務契約、保証契約、保証委託契約の結合によって構成されているというのであれば、これらの各当事者の他の当事者に対する補助者としての関係は、主債務者と債権者間に限られたものではなく、債権者、主債務者、保証人の三当事者間すべての関係において成り立つのではなからうか。私見の立場からすれば、保証取引では、債権者、主債務者、保証人の三者がいずれも相互依存の関係にあり、これらの当事者間で補助的な関係が成り立つというのであれば、保証契約について主債務者が補助者になると同時に、主債務契約については保証人がその補助者となり、保証委託契約については債権者が補助者となるといえるのではなからうか。また、それは一方当事者に対するものではなく、主債務者は保証契約に関して債権者・保証人双方の補助者であり、保証人は主債務契約に関して主債務者・債権者双方の補助者、債権者は保証委託契約に関して主債務者・保証人双方の補助者という関係になるのではなからうか。そして、仮にこのようにいうことができるとすれば、各当事者が他の契約における双方の当事者に対して負う義務は、特定の当事者に対する補助者としての義務というよりは、それらの者による契約の締結・履行を補助することではあっても、それは保証取引を維持するために必要な補助的な義務であって、独立した自分自身の協力義務といえるのではなからうか。このように、金山説に対する第二の疑問は、保証取引における各当事者は、保証取引全体を維持するために、相互に他の当事者に対してそれらの者の間における個別契約の成立・履行に協力すべき独自の義務を負うというべきであり、主債務者が債権者の補助者的立場にあるということとどまらないのではないかということである<sup>(16)</sup>。

(16) 以上のような多角取引における各当事者の義務の相互性については、私見以外でも複合契約論からも指摘があるところである。たとえば、複合契約的発想からする有力な見解と

以上のような金山説に対する疑問は、債権者ないし債務者に個別の契約関係からは導けない特有の義務を認めるためには、保証取引が単に三当事者からなる複数の個別の契約関係ではなく、全体として保証取引が多角関係であることが必要であり、それを発生原因として、すべての当事者に多角取引特有の義務を課することができるが必要ではないかということである。たとえ保証取引が三当事者から形成されている取引だとしても、それが法的に拘束力のある関係にあるといえなければ、単に三人の当事者が関与する取引であるというにすぎなくなり、また、たとえそういえたとしても、それぞれの当事者が取引を維持するための独自の義務を負うといえなければ、当事者間の関係が相互的なものであるとはいえないからである。

そこで以下では、三当事者によりそれぞれ個別の契約が締結されているが、それが相互に依存効を持ち、そこから各当事者が相互に取引全体を維持するために個別契約とは別の義務を負うためには、すべての当事者がそのような取引をすることに同意しなければならないことを示すために、三者間決済の問題を取り上げることにする。

---

して、千葉恵美子『「多数当事者の取引関係」をみる視点』伊藤進・國井和郎・堀龍児・新美育文編『椿寿夫教授古稀記念・現代取引法の基礎的課題』（2009年、有斐閣）175頁以下の「給付関連性説」がある。それによれば、第三者と信型消費者信用取引においては、販売業者と顧客は売買契約上、信販会社と顧客は立替払契約上、それぞれ一方の契約を他方の契約に関連づける要素を契約内容として取り込んでいるために、両契約から生じる債務間には一定の牽連関係があると解する。そして、顧客の債務負担、与信者の請求を基礎づけているのは、契約当事者を異にする別個の契約である与信契約と売買契約において、契約内容として、「結合要素」がそれぞれ組み込まれているからであるとする。具体的には、立替払契約（割賦購入あっせん）ないし消費貸借契約（ローン提携販売）上、信販会社や金融機関が顧客の売買代金債務を一括弁済することと、顧客が信販会社ないし金融機関に対して債務を負担することが一体的に発生するように約定されており、この顧客に対する二重の効果帰属（代金債務の消滅と顧客の債務の発生）の一体的発生から、本来、売買契約上、目的物引渡義務と売買代金債務との間に認められる発生上・履行上・存続上の牽連関係が、目的物引渡義務と与信契約上の支払債務との間にも延長されるとする。以上の結果として、給付関連性説では、コース（債務負担の実質的理由）の存在によって、一つの取引システムの構成部分として統合化されている複数の契約が、それぞれ結合要素を契約内容として組み込んでいる点に、両契約上の債務間の相互依存効の根拠が求められている、とするのである。このような給付関連性説は、私見のように多角取引を構成する当事者の合意と同意に着目するのと異なり、多角取引を構成する個別契約における給付の相互関連性に着目するものであるが、多角取引は、それを構成するすべての当事者間で特別の法律関係が発生することが本質的な構造であると解することでは共通している。

## 4 多数当事者間決済と多角取引

### (1) 多数当事者間相殺合意の対外的効力

たとえば、複数の事業者が原材料の供給、部品の製造・販売、最終製品の製造・販売を分担しながら全体として一つの事業を展開している場合、多数の当事者が経営する交通機関をその利用者が電子カードを使って相互に乗り継ぎを繰り返している場合などでは、事業展開の過程で生じる多数の売掛代金債権や運送料金債権がある時期に一括して決済することが効率的である。

一括決済では、一方で、当事者間の問題として決済の仕組みの簡便性が要請されたとともに、他方では、そのような仕組みと第三者（典型的には、一括決済の目的となっている債権を差し押さえた債権者）との利害関係を調整する必要性が生じる。しかし、民法が決済（債権債務の消滅・移転）のために用意している法的仕組みや解釈で第三者が利用できるもの、すなわち、第三者による弁済・代物弁済、更改、債務引受などは、一方で、当事者間の問題として、これらの仕組みが二当事者間での決済、ないし別の二当事者間の関係への置き換えを念頭に置いていることから、たとえ多数当事者の決済についてこれらを駆使しても、上記のような取引の実体に整合的でないという問題点があり、他方で、第三者との利害調整の問題として、これらが第三者の出現後に現実化するため、典型的には差押えの効力（民執145条）を阻止するための潜脱行為として、第三者に対抗できないという問題点がある<sup>(17)</sup>。このような状況において、多数の当事者間で相殺が利用されることがある。たとえば、AがBに対して債権を有し、BがCに対して債権を有する場合で、AC間に一定の利害関係が存在する場合に、Aが自己の債権を自働債権とし、BのCに対する債権を受働債権として相殺することを合意するような場合である。

多数当事者間で、第三者の相殺を許容する契約の効力に関して、最判平成7・7・18判時1570号60頁がある。これは、A社が取引先であるB社に対する甲債権と、

(17) このように、現行民法の用意する仕組みないし解釈では、たとえ当事者間で一括決済の効果を生じさせることができて、それを第三者に主張することができないことについては、中舎寛樹「多数当事者間相殺契約の効力」堀龍兒・鎌田薫・池田眞朗・新美育文・中舎寛樹編『伊藤進先生古稀記念論文集・担保制度の現代的課題』（2006年、日本評論社）334頁参照。



B社がその取引先であるY社（Aの親会社）に対する乙債権につき、Bに信用悪化の事由が生じた場合には、Bが甲債権について期限の利益を失い、Aの意思表示によって相殺適状の時に遡って両債権を消滅させるという内容の相殺予約をAB間で締結していたところ、Bが振り出した手形が不渡りとなり、国Xが租税債権徴収のために乙債権を差し押さえて取立請求したという事案である。このような予約の効力が問題となったが、最高裁は、Aのした相殺が実質的にはYに対する甲債権の譲渡といえることを考慮すると、Yは、Xの差押え後にAがした意思表示をもってXに対抗することができないとした。

この判決については、その法律構成につき、判決が採用した債権譲渡に類似するとする構成以外にも種々の見解が示されている<sup>(18)</sup>。また、たとえば上記の当事者のうち、AB間の合意、AY間の合意、BY間の合意による場合でも、その法律構成は文字通りの相殺ではなく、代物弁済、債務引受、債権譲渡、債務免除などに類似した効力を生じさせる契約として種々の構成がありうる。従来の判例・学説において、このような多数当事者間の相殺予約でも、これを当事者全員の合意によるならば少なくとも当事者間では対内的に効力を認めてよいことに異論はない<sup>(19)</sup>。また、二当事者で合意する場合でも、法律上の利害関係を有しているか、対象となる債権の債務者の意思に反しない場合であれば、当事者間での効力を認めても支障はない。しかし、重要なことは、最高裁がこのような相殺契約（予約）の対外的効力を否定していることである。判決では、実質的には債権譲渡といえることを理由としているが、たとえ上記のようなほかの種々の法律構成を採ったとしても、第三者が受働債権を差し押さえている場合には、差押えの効力の潜脱行為として第三者には対抗できないと解すべきであろう。また、判決の事案は上記のAB間の合意による場合であったが、このことは、たとえすべての当事者で合意をした場合であっても、差押え後の処分と解される以上、差押債権者には対抗できないと解することになると思われる。周知のように、最大判昭和45・6・24民集24巻6号587頁は、二当事者間でのこのような特約を有効としているが、多数当事者間でのこのような特約は、二当事者間におけるように相殺適状を創出することだけでなく、債権の相

(18) その詳細は、中舎寛樹「判批」民商115巻6号（1997年）197頁以下参照。

(19) 大判大正6・5・19民録23輯885頁、於保不二雄『債権総論（新版）』（1972年、有斐閣）414頁。

対立性を崩すものであり、予期せぬ相殺を認めるものであって、同判決の射程を超えるものというべきである<sup>(20)</sup>。

## (2) 相互保証による多角取引の形成

多数当事者間相殺を正当化する根拠は、当事者間の決済の便宜性ではなく、当事者間の緊密性ないし当事者が行う取引の緊密性に求められるべきであり、決済の便宜性は、その結果にすぎないというべきである。無資力の危険分散という目的も、当事者間の緊密性ないし当事者が行う取引の緊密性にこそ正当化の根拠が求められるべきである。このような緊密性がある場合にはじめて、多数当事者間の関係を法的にも多角取引として認知でき、第三者に対する優先的關係を認めることが是認されるように思われる。

取引の一体性を確保するために一括決済を行うという場面では、原則として、一括決済を求める当事者と第三者間では、受働債権に対する対等性が保障されるべきであり、第三者による相殺だけではこの対等性を崩すことはできない。このような場合に当事者間の緊密性・取引の緊密性について第三者に対する優位性を認めるためには、単に実際上の緊密性を動機に留めるのではなく、法律構成上も、第三者の介入を排除するための緊密な当事者間の関係を構築すべきであり、単に債権の連鎖・同時存在というだけでなく、担保権設定のように、第三者を排除するための強力な法律上の関係（多角関係）を当事者間で作り出さなければならない。

多数当事者間において、実質上は相互に牽連関係にあるが、法律上はそのような関係にあるといえない複数の債権の回収に伴う危険を全員に分散しようとの当事者の意思に忠実に従うならば、各当事者には、当事者がそれぞれ負担している債務について相互に協力し、保証し合うとの意思があるものと理解することができる。そうであるならば、法律上、これを素直に示す方法としては、一括決済に参加する各当事者は、一括決済の対象となる各債権（債務）を連帯保証すればよい。

現行民法では、たとえば、AがBに対して債権を有しており、CがBの債務を保証している場合には、Cは、BのAに対する債権を自働債権として保証債務を相殺できると規定されているが（現行民 457 条 2 項）、これは、保証人が債権者から保証債務の履行を請求された場合、保証人は相殺が可能である範囲内において弁済

(20) 潮見佳男『新債権総論Ⅱ』（2017年、信山社）325頁。

を拒絶する抗弁権を付与するにすぎないと解するのが通説となっており、このため、改正民法 457 条 3 項では、主たる債務者が債権者に対して相殺権を有するときは、保証人は、その限度で、債権者に対する履行を拒むことができると規定された。しかし、上記の例で、B が C に債権を有している場合に A がこの債務を保証し、また、C が A に債権を有している場合に B がこの債務を保証し、これらを組み合わせるならば、ABC 間には、債権の連鎖とちょうど逆向きに保証の連鎖が生じることになる。当事者が三名以上の多数になっても、この基本的な関係を組み合わせれば、各当事者間には、必ず、債権関係とは逆向きに保証債務関係が存在することになる。この場合に、たとえば、A の B に対する債権を A の債権者 D が差し押さえたときは、C は自己の A に対する債権を自働債権とし、A の自己に対する保証債権を受働債権として相殺することができる。これは、自己の債権を自働債権とする相殺であり、改正民法 457 条 3 項の場合とは異なるので、履行拒絶の抗弁権を有するにとどまらない。この相殺により保証債務が消滅する結果として、主たる債務である B の A に対する債務（A の B に対する債権）も消滅する。このようにして差押えに対する相殺の優先性を確保することができる。また、差押債権者 D が A の C に対する連帯保証債権も差し押さえたような場合でも、C は自己の A に対する債権を D の差押え以前に取得してさえいれば、相殺をもって D に対抗することができる。このように、緊密な当事者間ないし取引関係において、相互保証を利用した場合、ある当事者に信用不安が生じたときには、債権関係の連鎖という協同関係が差押えによって切断されても、いわば第二の柵として、連帯保証関係の連鎖という協同関係を発動させて、当該当事者に対する債権につき期限の利益を喪失させ、自己の連帯保証債務と相殺することにより、協同関係は維持される<sup>(21)</sup>。

以上のような多数当事者間決済に関する私見から多角取引についていえることは、以下の 2 点である。すなわち、第一に、多数の当事者間で個別の契約が締結されている場合に、たとえそれらを組み合わせることによって一つの社会的・経済的効果を達成しようとしても、それだけでは各契約が相互に牽連性を有する多角取引であるとはいえない。これらが相互に牽連性を有するためには、各契約に牽連性を持たせるための新たな合意とそれに対するすべての当事者による同意が必要であ

(21) 以上につき、中舎寛樹「多数当事者間決済の対外的効力」法時 83 巻 2 号（2011 年）78 頁以下。

る。多数当事者間決済では、個別の債権関係とは別に、各当事者間相互でいわば逆向きの保証契約を締結しなければそのような合意があったと認めることはできない。しかし重要なのはこのような相互保証契約自体を締結することではなく、取引のすべての当事者にそのような相互関係を形成する意思があり、それらが共有され、かつ、それが外部に表明されているか否かである。この点、保証取引では、すでに述べたように、債権者、主債務者、保証人のいずれもが保証取引を行うことを前提にして各個別契約を締結しており、個別契約による自己の立場の引受けと同時に、他の当事者の立場の承認が認められるので、すでに保証取引を行うという合意に対する各当事者の同意があり、多角取引が成立している。このような意味において、保証取引には、各個別契約からは導けないが、保証取引を維持するための特別の義務が発生するということを正当化できる根拠があるのである。

第二に、このような特別の義務は、多角取引を構成する当事者のうち特定の者にだけ課せられるべきものではなく、取引に参加する当事者すべてが、その者自身の義務として負うものである。特定の者だけが義務を負うのでは、当事者全員が多角取引を支えているとはいえない。ただし、各当事者が負うべき義務の内容は、多角取引の目的に従って、各当事者の立場に応じて割り当てられるものであるから、必ずしも同一内容であるとはいえない。多数当事者間決済では、各個別契約によって発生する債権・債務が金銭債権・債務であり、多角取引は決済のためだけに利用されるので、各当事者が負う義務もまた同一になる（保証債務）。他方、保証取引では、各個別契約は内容を異にしているので、各当事者が負うべき特別の義務の内容もまた、当事者の立場によって異なりうる。しかし重要なことは、各当事者全員がその者自身の義務として特別の義務を負うということである。

## 5 保証取引における各当事者の相互協力義務の内容

### (1) 相互協力義務の割当て

前述のように、委託による保証取引は、債権者・主債務者・保証人という三当事者によって、債権者における金銭の貸付けと確実な回収、主債務者における融資の

実現、保証人による受託者としての利益という、それぞれの当事者の固有の利益を実現するために、それぞれが独立の当事者として、主債務契約、保証契約、保証委託契約を個別に締結し、これら三つの契約を組み合わせることによって、全体として保証を伴う金銭貸借取引という社会的・経済的目的を達成しようとする多角取引である。

このような保証取引においては、債権者、主債務者、保証人の三者は、いずれも相互依存の関係にあり、保証取引を行うという合意に対する同意があるといえるので、そのような合意を発生原因として、それぞれの立場に応じて、保証取引を維持するために必要な義務、すなわち相互協力義務を割り当てられるというべきである。

## （２）各当事者の具体的義務

### ①保証人の相互協力義務

保証人は、債権者との間の保証契約に基づき、保証債務を履行する義務を負うとともに、主債務者との間の保証委託契約に基づき、受任者として委任事務を履行する義務を負う。また、これらの給付義務以外にも、それぞれの契約の付随義務を負う。

しかし、保証人は、これらの個別契約から発生する義務とは別に、保証取引全体を維持するための相互協力義務として、主債務契約に関しても、それが円滑に締結、履行されるための協力義務を負うというべきであり、具体的には、債権者に対して、保証委託契約の締結状況・内容や主債務者の財産状況に関する情報を提供するとともに、主債務者に対して、保証契約の締結状況・内容や債権者に関する情報を提供する義務を負うというべきである。保証人がこのような義務に違反した場合には、保証契約または保証委託契約自体の義務違反でない以上、債権者または主債務者は、それらの個別契約の解除はできないが、保証取引に対する合意違反として、債務不履行による損害賠償請求などができるというべきである。ただし、保証人が信用保証協会である場合には、信用保証協会保証制度が中小企業者等に対する金融の円滑化を図るという目的を有しており、単に債権者の貸付債権の保全策として存在するものではない。このため、信用保証協会は、このような制度目的・趣旨に従って保証をなすべき責務を負っており、保証委託契約において保証を受託するための条件が提示されている。そしてまた、債権者も、信用保証協会保証制度を利

用するときは、協会がこのような条件の下でなければ保証しないことを当然の前提として承諾したうえで保証契約を締結しているというべきであり、債権者には、通常の保証契約と異なり、特段の合意がなくとも、保証契約上そのような条件に違反しない義務があるというべきである。そしてこのような保証契約の特性は、斡旋保証であろうと債権者を経由した経由保証であろうと異ならないというべきである<sup>(22)</sup>。したがって信用保証協会保証では、公益的目的を果たすための保証であるという信用保証契約の性質上、信用保証協会は、債権者に対してその契約上の義務として主債務者の情報を提供する義務を負っているというべきであろう。

### ②主債務者の相互協力義務

主債務者は、債権者との間の主債務契約に基づき、主債務を履行する義務を負うとともに、保証人との間の保証委託契約に基づき、委任者としての義務を履行する義務を負う。また、これらの給付義務以外にも、それぞれの契約の付随義務を負う。

しかし、主債務者は、これらの個別契約から発生する義務とは別に、保証取引全体を維持するための相互協力義務として、保証契約に関しても、それが円滑に締結、履行されるための協力義務を負うというべきであり、具体的には、債権者に対して、保証委託契約の締結状況・内容や保証人の財産状況に関する情報を提供するとともに、保証人に対して、主債務契約の締結状況・内容や債権者に関する情報を提供する義務を負うというべきである。主債務者がこのような義務に違反した場合には、主債務契約または保証委託契約自体の義務違反でない以上、債権者または保証人は、それらの個別契約の解除はできないが、保証取引に対する合意違反として、債務不履行による損害賠償請求などができるというべきである。

### ③債権者の相互協力義務

債権者は、主債務者との間の主債務契約に基づき、金銭を貸与する義務を負うとともに主債務の履行を求める権利を有し、保証人との間の保証契約に基づき、保証債務の履行を求める権利を有する。

しかし、債権者は、これらの個別契約から権利のみを取得するというべきではなく、債権者といえども、保証取引全体を維持するための相互協力義務を負うというべきであり、具体的には、主債務者に対して、保証契約の締結状況・内容や保証人

(22) 中舎寛樹「法人根保証と保証契約解約事由——免責とその法的根拠——」椿寿夫・堀龍児・河野玄逸編『法人保証・法人根保証の法理』（2010年、商事法務）107頁参照。

の財産状況に関する情報を提供するとともに、保証人に対して、主債務契約の締結状況・内容や主債務者の財産状況等に関する情報を提供する義務を負うというべきである。債権者がこのような義務に違反した場合には、主債務契約または保証契約自体から発生する義務の違反ではない以上、債権者または保証人は、それらの個別契約の解除はできないが、保証取引に対する合意違反として、債務不履行による損害賠償請求などができるというべきである。ただし、保証人が信用保証協会である場合には、①で述べたように、公益的目的を果たすための保証であるという信用保証契約の性質上、債権者は、信用保証協会に対してその契約上の義務として主債務者の情報を提供する義務を負っているというべきであろう。したがって、債権者がこのような義務に違反した場合には、信用保証協会は、保証契約を解除することもできるというべきである。また、金融機関と信用保証協会で行き交わされる基本契約における免責・一部免責は、失権約款による解除条件付保証契約の解除の意義を有すると解される。

以上のように、多角取引においては、各個別契約とは別に、取引全体を維持するとの合意とそれに対する各当事者の同意が存在するといえ、そのような合意を発生原因として各当事者にはその立場に応じた相互協力義務がそれらの当事者自身の義務として割り当てられるというべきである。そして、保証取引における各当事者の相互協力義務は、自己が当事者ではない個別契約の成立・履行に協力すべき義務であり、具体的には自己が知りうる情報を他の当事者に適切に提供する義務がその中心をなすといえよう。

（明治大学専門職大学院法務研究科教授）